

Os Negócios Processuais (Primeiras Impressões)

Rodolfo Kronenberg Hartmann

*Juiz Federal Titular. Mestre em Direito, Estado e Cidadania pela UGF-RJ. Professor e coordenador da pós-graduação na EMERJ. Autor do **Curso Completo de Direito Processo Civil e do Novo Código de Processo Civil Comparado & Anotado**, ambos com edições atualizadas em 2015.*

1. OS NEGÓCIOS PROCESSUAIS - INTRODUÇÃO

O CPC foi criado tendo por base algumas premissas e, entre elas, a de que a sociedade já está madura o suficiente para realizar a autocomposição, tanto no plano material como quanto a aspectos processuais. Com efeito, passou a ser estabelecida uma “obrigatoriedade” quanto à audiência de conciliação e mediação (art. 334 - o que é contraditório, pois um dos primados dessa forma de composição é que haja “consenso” na solução amigável, jamais “obrigatoriedade”) e, da mesma forma, também para a prática de certos negócios processuais.

Esses “negócios processuais”, como a própria nomenclatura sugere, são aqueles pontos afetos ao direito processual que podem ser objeto de convenção entre as partes. Mas, claro, que haverá algumas ressalvas, pois os mesmos não poderão prosperar em casos de nulidade ou de abusividade inseridas em contrato de adesão (art. 190 – norma esta que deve ser interpretada de maneira ampliativa para qualquer outro negócio processual). Nesses casos, o juiz deixará de homologar o negócio processual, negando qualquer validade jurídica ao mesmo no processo, por meio de uma decisão interlocutória devidamente motivada, que não comportará agravo de instrumento, pois tal situação não foi contemplada no rol das decisões que permitem o seu uso (art. 1.015).

O meio acadêmico nacional, já há alguns anos, apresenta trabalhos primordiais quanto ao tema com enfoque no direito comparado.¹ Contudo, sob a égide constitucional, nem sempre tais convenções podem ter a amplitude sugerida por grande parte do meio acadêmico. Com efeito, não se pode olvidar que a matéria em questão é o direito processual civil, que é o ramo da ciência jurídica que é responsável, dentre outras tarefas, por regular os ritos processuais, recursos, bem como a participação das partes e seus deveres e obrigações no decorrer do processo, entre outras mais. Dessa maneira, somente o Congresso Nacional é que poderia regular tais temas, por meio da criação de leis (art. 22, I, CRFB).

Além disso, outro argumento contrário a alguns negócios processuais é o de que a jurisdição é atividade pública, não podendo receber tratamento assemelhando ao da arbitragem, que permite essa possibilidade de ajustes rituais, especialmente no que diz respeito à formatação do compromisso arbitral (art. 11, Lei nº 9.307/96), mormente por esta última (“arbitragem”) decorrer da autonomia da vontade e do seu forte caráter privatista. Assim, esses ajustes no procedimento flagrantemente minam essa atividade pública (“jurisdição”), descaracterizando a garantia do devido processo legal (art. 5º, LIV, CRFB), transformando-a, simplesmente, em um “devido processo negocial” ou “indevido processo legal”.²

E, por fim, também não se pode olvidar que alguns exemplos de convenções processuais podem gerar um verdadeiro caos cartorário se todos os demandantes quiserem modificar o rito ou criar calendários próprios para a prática dos atos, o que também não permitirá que a jurisdição seja prestada em prazo razoável (art. 5º, LXXVIII, CRFB).

O que se observa, assim, é que a inclusão deste tema no CPC trata de tentativa de enfraquecimento da autoridade pública e, ao mesmo tempo, de transferência de parcelas da atividade judicante e até legiferante para outros operadores do Direito (que não foram regularmente investidos para tanto, seja por meio do concurso público ou pelo sufrágio universal, como prioriza a Carta Magna). De todo modo, é importante apresentar as espécies de negócios processuais sugeridas pelo meio acadêmico, para que cada leitor tire a sua própria conclusão a respeito do assunto.

1 REDONDO, Bruno Garcia. "Flexibilização do procedimento pelo juiz e pelas partes no direito processual civil brasileiro". Dissertação de Mestrado. São Paulo: PUC-SP, Programa de Mestrado em Direito, 2013.

2 HARTMANN, Rodolfo Kronenberg. **Novo Código de Processo Civil - Comparado & Anotado**. 1ª Ed. Niterói: Impetus, 2015, p. 186-187.

2. SITUAÇÕES APONTADAS COMO PASSÍVEIS DE GERAREM NEGÓCIOS PROCESSUAIS

O tema “negócios processuais” já até existia sob a égide do modelo anterior, mas em caráter muito mais restrito. Com efeito, já era apontada como exemplo dessa faculdade a norma que foi mantida no CPC (art. 313, parágrafo 4º), que permite que as partes possam convencionar a suspensão do processo por até 6 (seis) meses, enquanto tentam obter a solução consensual. Outro exemplo, também largamente permitido sobre negócios processuais, é o da escolha da base territorial, de comum acordo pelas partes, o que também permaneceu (art. 63). Contudo, o CPC foi um pouco além, se deixando levar pelos entusiastas desse novo modelo, acabando por prever expressamente (ou implicitamente, após ter excluído determinadas expressões ou palavras) várias outras situações, só que muitas de duvidosa constitucionalidade. E, pelo menos nesse momento inicial, em que a doutrina sobre a novel legislação ainda estava sendo produzida, aliada à ausência de jurisprudência, é que muitos enunciados apresentados por acadêmicos passaram a ser citados, pois, naquele momento germinal, se constituíam no primeiro estudo técnico sobre as potencialidades do CPC.

Embora diversos tenham sido os encontros entre os acadêmicos de Direito Processual Civil por todo o Brasil, esta obra optou por comentar especificamente os do Fórum Permanente dos Processualistas Cíveis (FPPC), em virtude de o mesmo ser um encontro franqueado a todos os processualistas e, também, porque os enunciados oriundos desse Encontro são bem ricos em exemplos de convenções processuais entabuladas pelas partes. Mas, por outro lado, e até para que haja um escorregio contraponto (o que, aliás, é a tônica do CPC, ao estimular a dialética), também serão citados nominalmente alguns enunciados da Escola Nacional de Formação e Atualização de Magistrados (ENFAM), que promoveu reunião com mais de 500 (quinhentos) magistrados de todo o País, entre 26 a 28 e agosto de 2015. Certamente, estes enunciados da ENFAM são extremamente relevantes, pois já demonstram a primeira impressão do Poder Judiciário sobre alguns novos temas.

Entre as situações mais corriqueiras que estão sendo indicadas como possibilidade de serem objeto de convenções processuais entre as partes, podem ser citadas as seguintes: a) para a modificação do procedimento (art. 190); b) para a criação de calendário para a prática de atos

processuais (art. 191); c) para que o saneamento do processo possa ser efetuado pelas próprias partes (art. 357, parágrafo 2º); d) para a inversão do ônus da prova ser realizada pelas próprias partes extrajudicialmente (art. 373, parágrafo 4º); e) para a renúncia à impenhorabilidade de bens por convenção entre as partes (art. 833); f) para a renúncia à força executiva do título extrajudicial por convenção processual (art. 785); g) para dispensar caução em cumprimento provisório de sentença; h) para que não seja promovido cumprimento provisório da sentença; i) para renúncia prévia ao direito de recorrer ou de não produzir provas; j) para alterar efeito inerente a recurso; k) para criar hipóteses de sustentação oral não prevista em lei ou mesmo ampliação do seu prazo; l) para alteração de prazos peremptórios; m) para modificar deveres e sanções processuais.

2.1. Negócio processual para a modificação do procedimento (art. 190)

Há previsão normativa (art. 190) autorizando que as partes, de comum acordo, possam alterar o procedimento a ser observado no processo, o que significa dizer que poderão ser criadas ou suprimidas audiências, modificado o momento de apresentação de resposta, entre outras muitas providências. Igualmente, há enunciado do FPPC nesse sentido.³

Contudo, devem ser repisados os argumentos anteriores contra essa proposta. Com efeito, a Carta Magna assegura o direito ao “devido processo legal”, não a um “devido processo negocial” (ou “indevido processo legal”), criado pelas próprias partes, sem ingerência do Ente Estatal e com violação às normas constitucionais que cuidam da atribuição exclusiva do Congresso Nacional para a criação de normas de natureza processual (art. 22, inc. I, CRFB-88).

A jurisprudência pátria era exatamente no sentido do texto, pois sendo o procedimento um tema de ordem pública, o mesmo se consubstanciaria em norma cogente, dele não podendo dispor qualquer uma das partes.⁴ Curiosamente e contraditoriamente, o mesmo CPC que tantas vezes impõe ao magistrado o dever de observar os precedentes (art. 927), muitas vezes é o primeiro a desrespeitar jurisprudência pacífica e consolidada, o que deve resultar em profunda reflexão pelo leitor. Portanto, a

³ Enunciado nº 257, do FPPC: “(art. 190) O art. 190 autoriza que as partes tanto estipulem mudanças do procedimento quanto convençionem sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais”.

⁴ STJ. RESP nº 993.535/PR. Rel. Min. Nancy Andrighi. DJ 06/04/2010.

norma em comento (art. 190) soa inconstitucional no que diz respeito à possibilidade de as partes alterarem regras processuais cogentes de comum acordo, o que deve ser indeferido pelo magistrado.

2.2. Negócio processual para a criação de calendário para a prática de atos processuais (art. 191)

Trata-se de outro dispositivo (art. 191) que é flagrantemente inconstitucional, complementando o anterior (art. 190). O mesmo permite que as partes possam, juntamente com o magistrado, convencionarem calendário para a prática de atos processuais, ainda que tenha sido outro o estabelecido pela legislação. Trata-se, em realidade, de mais uma tentativa em aproximar a “Jurisdição”, que é uma atividade pública e estatal, da “arbitragem”, que é um equivalente jurisdicional com forte traço privatista. Por sinal, esse calendário é expressamente mencionado na legislação arbitral (art. 11, III, Lei nº 9.307/96).

O meio acadêmico vem divulgando que esse tipo de convenção processual trará ganhos de eficiência, pois o processo seguirá o calendário previamente aprovado pelas partes, o que tornaria dispensável ulteriores intimações, entre outras providências. Mas o raciocínio não é tão simples assim, pois existem algumas variantes envolvidas.

Com efeito, entre as normas fundamentais do CPC foi criada uma que determina que o magistrado deve observar uma ordem cronológica para proferir suas decisões (art. 12). Igualmente, também há outra impondo que os auxiliares da Justiça deverão implementar as medidas deferidas pelo juiz também de acordo com a ordem de chegada dos autos (art. 153). Observa-se, assim, que o CPC foi estruturado de modo a permitir uma maior transparência na atuação do Poder Judiciário, evitando que haja privilégios injustificáveis na tramitação dos processos, o que é salutar e atende ao interesse público. Contudo, se realmente esse calendário for possível e os prazos nele estabelecidos tiverem que realmente ser cumpridos, facilmente se percebe que estará ocorrendo a prevalência do “interesse particular” das partes, em detrimento do “interesse público”. Afinal, por meio desse artifício, seria possível burlar tanto a ordem de conclusão para sentenciar, como também a ordem para a efetivação dos provimentos ordinários pelo Cartório, para que tudo seja realizado no prazo pactuado pelas partes, sugerindo a má-fé dos interessados em se

valerem desse expediente, por também violarem o dever de boa-fé que foi erigido como norma fundamental do CPC (art. 5º).

Mas, não obstante este argumento, de que o calendário processual não pode ser usado como forma de burlar as regras que determinam ordem para a prática de atos processuais, há ainda outro, que é o de que prazos peremptórios não podem ser modificados pela vontade das partes, já que estabelecidos por meio de lei, aprovada formalmente pelo Congresso Nacional, que é o único que pode disciplinar matéria processual (art. 22, inc. I, CRFB-88). Há, inclusive, enunciado da ENFAM neste sentido, de que as convenções processuais não podem criar prioridade de julgamento de processos, o que está de acordo com a obra.⁵ Portanto, esse calendário, conforme apresentado, não seria juridicamente possível de ser imposto ao Poder Judiciário, ante a sua total incompatibilidade com outras normas que compõem o mesmo CPC e que já evidenciam, como é certo, a prevalência do interesse público da sociedade em detrimento do interesse pessoal das partes.

2.3. Negócio processual para que o saneamento do processo possa ser efetuado pelas próprias partes (art. 357, parágrafo 2º)

O saneamento do processo é importante atividade desempenhada pelo magistrado, que irá resolver as questões processuais pendentes, fixar os pontos controvertidos e determinar as provas que ainda serão produzidas. Só que há dispositivo no CPC (art. 357, parágrafo 2º) permitindo que as próprias partes apresentem ao juiz, para homologação, delimitação consensual das questões de fato e de direito.

Esta norma, que autoriza a convenção processual para fins de saneamento (art. 357, parágrafo 2º), é inócua, pois quem irá proferir julgamento é o magistrado regularmente investido para prestar a jurisdição. Afinal, se as próprias partes fixam os pontos controvertidos e determinam as provas a serem produzidas, essa circunstância não poderá vincular o juiz e nem mesmo subtrair a sua iniciativa probatória (art. 370), caso o mesmo ainda tenha alguma dúvida que seja necessária esclarecer antes de ser proferida a sentença. Portanto, ainda que seja apresentando o ne-

⁵ Enunciado nº 36, ENFAM: “A regra do art. 190 do CPC/2015 não autoriza às partes a celebração de negócios jurídicos processuais atípicos que afetem poderes e deveres do juiz, tais como os que: (...) d) estipulem o julgamento do conflito com base em lei diversa da nacional vigente; e e) estabeleçam prioridade de julgamento não prevista em lei”.

gócio processual quanto ao saneamento (e sendo ele considerado como juridicamente possível), o magistrado poderá agir de maneira supletiva, fixando outros pontos, bem como determinando os meios de provas que entender como adequados, e, inclusive, até mesmo indeferir a convenção que tenha permitido a produção de prova ilícita, conforme já ressalvado em enunciado da ENFAM.⁶

2.4. Negócio processual para a inversão do ônus da prova ser realizada pelas próprias partes extrajudicialmente (art. 373, parágrafo 4º)

O artigo (art. 373, par. 4º), autoriza que o ônus da prova possa ser convencionado pelas partes, exceto em algumas situações, como naquelas que envolvam direitos indisponíveis. É de se criticar essa parte final, pois, mais uma vez, deve ser ressalvado que ônus da prova é matéria afeta ao direito processual civil, que somente pode ser disciplinada por lei criada pelo Congresso Nacional (art. 22, inc. I, CRFB-88), e não por convenção entre as partes.

De qualquer maneira, fica uma pequena dúvida: se o consumidor, por meio de legislação própria (Lei nº 8.078/90), já tem direito a inversão do ônus da prova a seu favor, por qual razão teria interesse em negociar algo em sentido distinto? Por esse motivo, todo consumidor (e também qualquer outra pessoa - já que o CPC não reduz essa possibilidade apenas para essas relações), terá que sempre analisar com muito cuidado cada contrato a que está aderindo, para verificar se há alguma cláusula nesse sentido que lhe poderia trazer grandes entraves no processo.

Em abono ao alerta feito, chama a atenção de que o mesmo dispositivo (art. 373, par. 4º) ainda permite que essa inversão do ônus da prova seja realizada em caráter extrajudicial, ou seja, antes mesmo de ser instaurado o processo. Vale dizer que, quanto a essas possibilidades, de convenções processuais prévias, determinado segmento doutrinário já se manifestou que, realmente, o maior âmbito de aplicação da cláusula de negociação processual dar-se-á na fase pré-processual, o que não se duvida, pois ausente qualquer autoridade pública para checar, naquele instante, sobre a validade das cláusulas que estão sendo celebradas, frente à Carta Magna e à legislação.⁷

⁶ Enunciado nº 37, ENFAM: “São nulas, por ilicitude do objeto, as convenções processuais que violem as garantias constitucionais do processo, tais como as que: a) autorizem o uso de prova ilícita; (...)”.

⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. NUNES, Dierle. BAHIA, Alexandre Melo Franco. PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC – fundamentos e sistematização**. Rio de Janeiro: Gen/Forense, 1ª Ed. 2015, p. 228.

Em suma, esse dispositivo retrata mais uma norma absolutamente desnecessária no cenário jurídico, que apenas vai fomentar um debate interminável, muito embora já tenha sido detectado pelo leitor atento o seu claro intento em agraciar certos setores da economia.

2.5. Negócio processual visando à renúncia à impenhorabilidade de bens por convenção entre as partes (art. 833)

O CPC, ao dispor sobre os bens considerados como impenhoráveis (art. 833), suprimiu a palavra “absolutamente”, que contava no modelo primitivo (art. 649, CPC-73). A supressão foi proposital, pois doutrina ativa na tramitação da novel legislação já defendia a possibilidade de a parte renunciar essa proteção.⁸ Há, também, enunciado do FPPC nesse sentido, quanto à possibilidade de pacto renunciando a impenhorabilidade do bem.⁹

Contudo, a jurisprudência, notadamente a do STJ, sempre foi refratária a esse entendimento, o que parece o mais acertado.¹⁰ Com efeito, basta uma atenta leitura da norma em comento (art. 833), para se chegar à conclusão de que, naquelas situações em que o legislador erigiu um bem como impenhorável, pautou-se em um critério razoável para proteger um direito ou interesse extremamente relevante, como vestuário, utensílios domésticos, exercício de profissão, dentre outras mais. Logo, não poderia essa proteção, diretamente ligada à garantia da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III, CRFB-88), ser renunciada em negócio processual.

Não se discute aqui que, na inexistência de um processo judicial, a parte até poderá renunciar unilateralmente todo o seu patrimônio. Contudo, na pendência de um processo judicial, essa renúncia já não seria aceita, muito menos quando pactuada bilateralmente entre credor e devedor, especialmente nas chamadas convenções pré-processuais. Do contrário, também aqui haverá, mais uma vez, preocupação principalmente com as relações consumeristas, pois, diante do novo “arcabouço” (mesmo!) normativo, os consumidores terão que analisar com muito afinco os contratos que celebram, especialmente os de financiamento perante as instituições

8 DIDIER Jr., Fredie, CUNHA, Leonardo Carneiro da, BRAGA, Paula Sarno, OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil - Execução**, 5º v. Salvador: JusPodivm, 2009, p. 545.

9 Enunciado nº 19, do FPPC: “(art. 190) São admissíveis os seguintes negócios processuais, dentre outros: pacto de impenhorabilidade, (...)”.

10 STJ. Agravo regimental no RESP nº 813546/DF. Rel. Min. Fux (acórdão). DJ 04/06/2007.

financeiras, para perquirir se estarão renunciando a impenhorabilidade do bem de família, entre outros relacionados na legislação (art. 833).

Contudo, já não se vislumbra qualquer óbice ao negócio processual em que as partes, de comum acordo, convençionem previamente que, em casos de execução, a penhora já será realizada sobre um determinado bem “penhorável” do devedor. Afinal, a “gradação legal”, que impõe uma ordem para a realização da penhora, não é absoluta (art. 835). Diferentemente, como visto, é negociar bilateralmente a renúncia pelo devedor de uma regra de “impenhorabilidade”.

2.6. Negócio processual visando à renúncia à força executiva do título extrajudicial por convenção processual (art. 785)

Trata-se de dispositivo inédito (art. 785), que permite ao credor optar pela via cognitiva mesmo quando já dispõe de título executivo extrajudicial. Essa é uma antiga polêmica, especialmente doutrinária, pois pouquíssimas vezes um credor renuncia à força executiva do seu título para iniciar o processo com todas as agruras da etapa cognitiva. Afinal, a mesma não contribui para uma maior agilidade dos processos, mas, muito pelo contrário, traz perdas de tempo gigantescas, pois todos os atos e fases da etapa de conhecimento terão que ser praticados, bem como haverá toda a correspondente cadeia recursal. Mas, era o entendimento defendido na doutrina há tempos, inclusive daquela que participou mais ativamente na aprovação do CPC.¹¹

Até se entende que, se o credor pode unilateralmente renunciar a totalidade do seu crédito em caráter extrajudicial, o mesmo também poderia renunciar apenas a força executiva do seu título. Sim, é de se conceber que quem pode fazer o mais também pode fazer o menos, muito embora não haja qualquer ganho significativo nessa postura assumida unilateralmente. Contudo, preocupa essa possibilidade ser tratada em caráter bilateral, novamente nas relações consumeiristas, pois podem ser incluídas cláusulas desfavoráveis ao consumidor, inclusive no sentido de que aquele determinado contrato, subscrito por 2 (duas) testemunhas, não ostentará força executiva apenas para este.

11 MEDINA, José Miguel Garcia. **Execução**. São Paulo: RT, 2008, p. 630.

2.7. Negócio processual para dispensar caução em cumprimento provisório de sentença

Há enunciado do FPPC autorizando convenção processual para que as próprias partes possam dispensar caução para casos de cumprimento provisório de sentença.¹² De novo, se objetiva a troca de posição processual entre os operadores do Direito, sem que haja a adequada investidura na função jurisdicional (concurso público). Afinal, o legislador já dispôs quando a caução não será necessária em tais hipóteses (art. 521), cabendo exclusivamente ao membro do Poder Judiciário interpretá-la e aplicá-la.

2.8. Negócio processual para não promover cumprimento provisório de sentença

Há enunciado do FPPC autorizando convenção processual para que as próprias partes possam negociar a impossibilidade de se promover cumprimento provisório de sentença.¹³ Tal enunciado, contudo, soa inconstitucional, sob pena de violação ao princípio da inafastabilidade, que tanto tem sede constitucional (art. 5º, inc. XXXV, CRFB-88) quanto no próprio (art. 3º). Vale dizer que impedir a promoção do cumprimento provisório da sentença somente agrada ao devedor da obrigação, posto que o credor ou titular do Direito permanecerá longo tempo sem obter o seu cumprimento, diante do gigantismo da cadeia recursal, em que pese já constar com uma decisão que tem plena eficácia.

2.9. Negócio processual para renúncia prévia ao direito de recorrer ou de produzir provas

Há enunciado do FPPC autorizando convenção processual para que as próprias partes dispensem, de comum acordo, o assistente técnico.¹⁴ Mas, ao largo desse enunciado, há também aqueles que defendam que as partes, de comum acordo, podem previamente, ou mesmo no curso do

12 Enunciado nº 262, do FPPC: "(art. 190; art. 520, IV; art. 521). É admissível negócio processual para dispensar caução no cumprimento provisório de sentença."

13 Enunciado nº 19, do FPPC: "(art. 190) São admissíveis os seguintes negócios processuais, dentre outros: (...) acordo para não promover execução provisória".

14 Enunciado nº 19, do FPPC: "(art. 190) São admissíveis os seguintes negócios processuais, dentre outros: (...) dispensa consensual de assistente técnico, (...)".

processo, negociarem também a renúncia ao direito de produzir determinadas espécies de prova ou mesmo ao direito de recorrer.¹⁵

Esse enunciado, assim como a possibilidade de convenção bilateral renunciando previamente qualquer recurso ou direito de produzir outras provas, é absolutamente temerário e foge à solução negociada entre as partes. Afinal, havendo processo em curso, com a possibilidade de uma decisão que afete a esfera jurídica de um determinado sujeito, não seria crível que o mesmo já estivesse renunciando, em comum acordo com a outra parte, qualquer espécie de prova, seja ela tipificada ou não no CPC. Até porque tal convenção não iria inibir a iniciativa probatória de que dispõem o magistrado (art. 370). E, quanto à renúncia ao recurso, a mesma até poderá ser manifestada em caráter unilateral pelo interessado no momento próprio, ou seja, após a decisão já ter sido prolatada (art. 999), razão pela qual não é razoável autorizar um pacto bilateral e prévio entre os sujeitos do processo já negociando a ausência de recursos por uma ou ambas as partes, quando ainda nem foi proferida a decisão judicial. Aqui, novamente, avulta em importância a preocupação quanto ao que poderá constar em contratos de adesão.

2.10. Negócio processual para alterar efeito inerente a recurso

Há enunciado do FPPC autorizando convenção processual para a alteração de efeito inerente a recurso.¹⁶ No entanto, novamente se percebe a insistência na de troca de posição processual entre os operadores do Direito, sem que haja a adequada investidura na função jurisdicional. É que o efeito do recurso já é previamente estabelecido por lei, tal como ocorre com o recurso de apelação, eis que o CPC prevê que o mesmo será admitido no efeito devolutivo e suspensivo como regra (art. 1.012). Contudo, por vezes, o próprio legislador retira o efeito suspensivo desse mesmo recurso em dadas situações (art. 1.012, parágrafo 1º) ou mesmo concede um grau de subjetivismo ao magistrado para analisar e decidir de acordo com a situação concreta que lhe foi submetida (art. 1.012, parágrafo 4º). As partes, *data vênia* entendimentos contrários, postulam e se defendem de acordo com a posição que assumirem, mas não estão ali para decidir,

15 CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 1ª Ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 129.

16 Enunciado nº 19, do FPPC: "(art. 190) São admissíveis os seguintes negócios processuais, dentre outros: (...) acordo para retirar o efeito suspensivo da apelação, (...)".

pois esta postura é própria dos membros do Poder Judiciário. Portanto, é mais uma hipótese de negócio processual inconstitucional, por tentacionar subtrair da análise do Judiciário esse tipo de matéria (art. 5º, inc. XXXV, CRFB-88).

2.11. Negócio processual criando hipóteses de sustentação oral não previstas em lei ou mesmo ampliação do seu prazo

Há enunciado do FPPC autorizando convenção processual para que as próprias partes possam criar hipótese de sustentação oral ao arrepio da lei (art. 937), ou mesmo ampliar de comum acordo o prazo dessa sustentação.¹⁷ Curiosamente, este mesmo dispositivo teve um de seus incisos vetado (inc. VII) ante a justificativa, pela Presidência, de que essa prática ilimitada poderia comprometer a agilidade da prestação jurisdicional, o que é reputada como norma fundamental do CPC (art. 4º). Portanto, aqui também soa inconstitucional tal pretensão, pois além de retardar a marcha processual, também estaria sendo negociado tema de cunho processual, sendo que cabe apenas ao Congresso Nacional a disciplina de tais providências (art. 22, inc. I). Há enunciado da ENFAM no exato sentido do texto.¹⁸

2.12. Negócio processual para alteração de prazos peremptórios

Há enunciado do FPPC autorizando convenção processual para alteração de prazo de qualquer natureza.¹⁹ Sob a égide do modelo anterior (CPC-73), o texto legal previa, expressamente, que as partes não podiam, de comum acordo, reduzir ou prorrogar “prazos peremptórios” (art. 182, CPC-73), que são aqueles que tutelam normas cogentes que resguardam o interesse público. O novo modelo, porém, em dispositivo inédito (art. 222, parágrafo 1º), inverte o raciocínio, ao prever que ao magistrado é vedado reduzir “prazos peremptórios”, sem a anuência das partes. Em

17 Enunciado nº 17, do FPPC: “(art. 190) As partes podem, no negócio processual, estabelecer outros deveres e sanções para o caso do descumprimento da convenção”.

18 Enunciado nº 36, ENFAM: “A regra do art. 190 do CPC/2015 não autoriza às partes a celebração de negócios jurídicos processuais atípicos que afetem poderes e deveres do juiz, tais como os que: (...) c) introduzam novas hipóteses de recorribilidade, de rescisória ou de sustentação oral não previstas em lei”.

19 Enunciado nº 19, do FPPC: “(art. 190) São admissíveis os seguintes negócios processuais, dentre outros: (...) acordo de ampliação de prazos das partes de qualquer natureza, (...)”.

outras palavras, a novel legislação não proíbe (muito pelo contrário, até estimula) que a definição dos prazos seja realizada apenas pelas partes. Curiosamente, essa norma (art. 222, parágrafo 1º) conflita com outra do próprio CPC (art. 139, inc. VI), que prevê exatamente o oposto, ou seja, a possibilidade de o magistrado também modificar os prazos, adequando-os às necessidades do conflito, de modo a conferir maior efetividade à tutela dos direitos.

Parece que aqui, mais uma vez, deve prevalecer o bom senso, de modo a ser vedada a alteração de todo e qualquer prazo processual por vontade das partes, com exceção daqueles considerados como dilatatórios. Imagina-se, por exemplo, que as partes celebrem esse negócio processual, reduzindo os prazos dos recursos (que é prazo considerado como pre-remptório), justamente para que, por meio desse artifício, possam acelerar a tramitação processual, antecipando-se a todos os demais processos em curso, para que tenham prioridade no julgamento. Também é de se questionar como uma convenção entre as partes pode afastar a incidência de lei, criada pelo Poder Legislativo, que é pontual em afirmar que, pelo menos no CPC, todos os recursos devem ser interpostos em 15 (quinze) dias, com exceção dos embargos de declaração (art. 1.003, parágrafo 5º). Enfim, é mais um exemplo que não se sustenta de acordo com a ordem jurídica vigente.

2.13. Negócio processual modificando deveres e sanções processuais

Por fim, há enunciado do FPPC autorizando convenção processual para que as próprias partes possam modificar seus deveres e sanções processuais.²⁰ Só que, mais uma vez, trata-se de nova tentativa de troca de posição processual entre os operadores do Direito, sem que haja a adequada investidura na função jurisdicional.

Ademais, existe um controle recíproco da atividade que deve ser efetuado entre os operadores, pois se de um lado a parte pode efetivamente fiscalizar o trabalho do magistrado (por exemplo, quando recorre por discordar da decisão), também o oposto ocorre, já que o juiz exerce controle sobre a atividade desempenhada pelas partes ou por seus patronos, de modo que pode indeferir diligências inúteis ou até mesmo

²⁰ Enunciado nº 17, do FPPC: “(art. 190) As partes podem, no negócio processual, estabelecer outros deveres e sanções para o caso do descumprimento da convenção”.

sancionar o comportamento daquele que se encontra no processo agindo de maneira desleal (art. 139, inc. III c/c art. 142).

A ninguém, absolutamente, interessa uma sociedade em que os próprios litigantes possam negociar sua própria punição. Não é democrático e nada mais há para acrescentar, exceto de que há enunciado da ENFAM no exato sentido do texto.²¹

3. Meios para nulificar os negócios processuais

Todas essas convenções processuais acima exemplificadas corporificam manifestações bilaterais de ambas as partes principais do processo, estando inseridas dentro de um gênero denominado “atos processuais” que, por sua vez, também são considerados como “atos jurídicos”. Assim, como qualquer “ato jurídico”, tais emanações de vontade podem estar maculadas por algum vício de consentimento, como nos casos de simulação ou coação. E, da mesma maneira, também pode ser possível que um dos envolvidos tenha se arrependido em algum ponto daquilo que foi pactuado, motivo pelo qual o mesmo tencionará rever ou mesmo desconstituir o negócio processual. Basta imaginar que, no negócio processual, tenha constado a cláusula de que ambas as partes não irão utilizar nenhum recurso, comportamento este que poderá ser difícil de ser observado no momento em que o magistrado proferir uma decisão que, sob a ótica de uma das partes, é um completo absurdo por ter um conteúdo divorciado do que refletem as provas produzidas nos autos. Portanto, se os próprios “atos jurídicos”, em sentido amplo, podem ser revistos ou anulados judicialmente, certamente essa categoria de “negócios jurídicos” não pode estar acima de tudo, da Carta Magna, da legislação, de princípios, tornando os atos perenes, eternos, infalíveis e imutáveis.

Como já apresentado, o modelo primitivo já apresentava alguns contornos sobre os negócios processuais, permitindo que os mesmos fossem desconsiderados nos próprios autos, já que afeto àquele processo, dispensando a propositura de uma demanda anulatória em procedimento comum com essa mesma finalidade. Por exemplo, no caso da escolha da base territorial de comum acordo pelas partes (art. 63), o magistrado

21 Enunciado nº 36, ENFAM: “A regra do art. 190 do CPC/2015 não autoriza às partes a celebração de negócios jurídicos processuais atípicos que afetem poderes e deveres do juiz, tais como os que: a) limitem seus poderes de instrução ou de sanção à litigância improba; (...)”.

poderá negá-la, se vislumbrar que a mesma é abusiva e prejudicial a uma das partes. Da mesma forma, apesar de ser notadamente inconstitucional, também há norma autorizando que as partes possam criar o próprio rito processual (art. 190), também sendo previsto que o magistrado controlará a validade de tais disposições, nos mesmos casos de abusividade (mas em contrato de adesão) e também nos de nulidade (art.190, parágrafo único).

No caso dessas convenções processuais, o que se observa é que o CPC pulverizou o tratamento das mesmas em diversos dispositivos (*v.g.* art. 190; art. 191; art. 343, par. 4º, art. 357, par. 2º; dentre muitos outros), sendo razoável que seja adotada uma interpretação sistemática quanto ao tema, pois todos trazem ínsito uma mesma situação de fundo: a negociação sobre aspectos processuais do processo. Portanto, é de se defender que, em qualquer caso de convenção processual, tenha a possibilidade de o magistrado negar que a mesma tenha repercussão no processo, bastando fundamentar no sentido da nulidade (por violação a norma jurídica) como, também, em casos de inserção abusiva por uma das partes, independentemente de se tratar de contrato de adesão ou não. Trata-se, dessa maneira, de matéria que pode ser pronunciada por requerimento da parte ou mesmo de ofício (art. 190, parágrafo único), a qualquer tempo e dentro nos próprios autos, ou seja, dispensando a propositura de demanda própria e específica com essa finalidade de negar validade a aludida convenção. Do contrário, se for exigido um novo processo para tal fim (por analogia ao art. 966, parágrafo 4º), tal circunstância iria conspirar contra o tempo razoável para a solução do mérito (art. 4º), além de estar gerando situações contraditórias dentro do mesmo tema, pois já foi visto que existem certas espécies de negócios processuais que podem ser refutados nos próprios autos.

Dessa maneira, mesmo que tenha sido pactuado previamente pelas partes a não utilização de qualquer recurso, ainda assim após o ato decisório ser proferido será permitido a parte recorrer, esclarecendo ao magistrado os motivos pelos quais tal cláusula poderia ser reputada como nula ou abusiva. E, dessa maneira, o seu recurso será regularmente encaminhado ao Tribunal, pois qualquer cláusula pactuada que implique renúncia a esse direito é, obviamente, nula e sem qualquer eficácia, eis que contrária à Carta Magna (por violação a garantia do devido processo legal, que busca assegurar minimamente as demais garantias e princípios), bem como ao Pacto de San José da Costa Rica (que expressamente reconhece o direito ao duplo grau de jurisdição – art. 8º, inciso II, alínea “g”, *PSJCR*).

4. Primeiras impressões sobre o tema

Por todo o exposto, observa-se que o tema, embora já conhecido sob os auspícios do modelo primitivo (CPC-73), ganha musculatura com a novel legislação. Logo, é importante o aprofundamento quanto ao mesmo, para que possam ser ponderadas as primeiras conclusões do assunto frente ao ordenamento jurídico como um todo²². Mas, de todo modo, certamente o leitor atento já constatou certa contradição nos postulados acerca dos negócios processuais, em que as partes conseguem se compor consensualmente em tantos aspectos processuais (v.g. mudança de rito, calendário, saneamento, entre outros), mas, contraditoriamente, ainda permanecem um tanto quanto resistentes quanto à autocomposição no plano material (e, essa sim, é que seria a importante, para evitar a instauração de um processo).

Da mesma maneira, também gera reflexão a circunstância de que, na arbitragem, as partes já poderiam realizar grande parte das convenções acima nominadas, posto que nela predomina o caráter privatista e contratualista na relação entre as partes. Assim, já existindo “arena” própria para tanto, sem que estejam sendo gerados grandes questionamentos, não faria qualquer sentido tentar impor o mesmo sistema aos processos judiciais, que são calcados em premissas e normas completamente distintas, já que envolvem o exercício de atividade pública, seja por parte de quem as cria (Poder Legislativo) ou por quem as aplica (Poder Judiciário). ❖

22 Conforme foi observado pelo leitor, o autor não concorda com o teor de alguns dos enunciados do FPPC, no que diz respeito a amplitude que se pretendeu dar ao tema relativo aos negócios processuais. Isso, contudo, não é motivo para que não haja, entre os professores e estudiosos da disciplina processo civil, um profundo respeito e comunhão de ideias fundamentais. Afinal, nós todos estamos juntos empenhados em sustentar a necessidade da compreensão científica da disciplina. Não foi por outro motivo, aliás, que, em meu outro livro lançado em 2015, de nome **O Novo Código de Processo Civil – Anotado e Comparado**, fiz questão de citar o conteúdo de todos os enunciados produzidos pelo FPPC, abaixo dos dispositivos respectivos.